

Arbeitshilfe: Ansprüche auf Leistungen der Existenzsicherung für Unionsbürger/-innen

Hintergrund dieser Arbeitshilfe: Gesetzesverschärfung seit 29. Dezember 2016 in Kraft

Als Reaktion auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, die in verschiedenen Fällen Sozialleistungen im Ermessenswege zuerkannt und insbesondere spätestens nach einem sechsmonatigen Aufenthalt einen Leistungsanspruch nach dem SGB XII festgelegt hatte, stellt die Bundesregierung mit dem „Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch" nun klar, welche Personengruppen künftig von Leistungen nach dem SGB II und SGB XII für fünf Jahre ausgeschlossen sind. Dazu gehören

- Unionsbürger/-innen ohne materielles Aufenthaltsrecht
- Unionsbürger/-innen mit einem Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitsuche oder
- Unionsbürger/-innen mit einem Aufenthaltsrecht allein aus Art. 10 der VO 492/2011 (Wanderarbeitnehmerverordnung). Hier handelt es sich um Unionsbürger/-innen, die ihr Aufenthaltsrecht in Deutschland als ehemalige Arbeitnehmer/-innen aufgrund der Schul- oder Berufsausbildung ihrer Kinder ableiten.

Statt eines Anspruchs auf reguläre Hilfe zum Lebensunterhalt bzw. Alg II sollen nun für diese Personengruppen nur noch so genannte „Überbrückungsleistungen" für Ernährung und Unterkunft durch das Sozialamt (SGB-XII-Träger) erbracht werden dürfen sowie die Kosten für die Rückreise. Diese einmaligen Leistungen liegen mit einem Betrag von gut 180 Euro unterhalb des regulären physischen Existenzminimums, das sich in der Regelbedarfsstufe 1 auf rund 280 Euro beläuft.

Die „Überbrückungsleistungen" dürfen normalerweise nur für einen Monat innerhalb von zwei Jahren erbracht werden.

Auswirkung: Neuregelung führt zu Verelendung

Die gesetzliche Neuregelung führt bereits wenige Wochen nach Inkrafttreten dazu, dass vielen, teils seit Jahren rechtmäßig hier lebenden Unionsbürger/-innen nun plötzlich durch die Sozialämter sämtliche Leistungen gestrichen werden. Das Argument lautet dabei stets: Sie könnten ja ausreisen und in ihrem Heimatland existenzsichernde Sozialleistungen beziehen. Die Folgen sind: Drohende Wohnungslosigkeit, Mittellosigkeit, Schutzlosigkeit, massive Gefahr der Ausbeutung, Verelendung. Insbesondere für besonders schutzbedürftige Personen wie Schwangere, Familien mit Kindern, kranke oder behinderte Menschen führt dies zu dramatischen Konsequenzen, mit denen sich die Kolleg/-innen in den Beratungsstellen und Regeldiensten auseinander setzen müssen.

Einordnung: Leistungsausschlüsse sind verfassungsrechtlich problematisch

Der Paritätische hält die Leistungsausschlüsse für verfassungsrechtlich problematisch, da sie das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums verletzen. Aus Sicht des Paritätischen darf ein „sozialrechtliches Aushungern" nicht zu einem Mittel bundesdeutscher Migrationspolitik werden.

Absicht dieser Arbeitshilfe: Die folgende Arbeitshilfe soll einen Überblick über die neue Rechtslage vermitteln und insbesondere Berater/-innen Hilfestellung geben, wie sie die Betroffenen dabei unterstützen können, ihre Ansprüche durchzusetzen.

Hierzu vorab noch ein paar Hinweise:

- Die neuen Leistungsausschlüsse betreffen **keineswegs *alle* Unionsbürger/-innen** in den ersten fünf Jahren. **Die allermeisten Unionsbürger/-innen haben wie bisher auch weiterhin einen regulären Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II oder (für nicht erwerbsfähige Personen) nach dem SGB XII.**
  Weiterhin einen Anspruch auf die regulären Leistungen haben zum Beispiel
  - Arbeitnehmer/-innen,
  - frühere Arbeitnehmer/-innen,
  - Selbstständige,
  - Personen mit einem Daueraufenthaltsrecht oder die Familienangehörigen dieser Gruppen
    (vgl. Punkt 1).

  Daher empfiehlt es sich in der Beratungspraxis, zunächst zu prüfen, ob eine Konstellation aus Punkt 1 vorliegt, um damit einen regulären Leistungsanspruch begründen zu können.
- Viele Ablehnungen oder Leistungseinstellungen der Jobcenter oder Sozialämter sind **erfahrungsgemäß rechtswidrig**, da sie nicht das Vorliegen eines anderen Freizügigkeitsgrundes entsprechend Punkt 1 oder die Anwendbarkeit des Europäischen Fürsorgeabkommens berücksichtigt haben. Die Begründungen sollten daher genau geprüft werden.
- Gegen Ablehnungen von Leistungen oder Leistungseinstellungen **sollten dementsprechend Rechtsmittel eingelegt werden** (Widerspruch und Klage sowie ein Eilantrag nach § 86b Sozialgerichtsgesetz beim Sozialgericht). Wir gehen davon aus, dass viele Sozialgerichte die Rechtslage anders einschätzen als das Jobcenter oder Sozialamt. Zwei erste positive Eilentscheidungen hat trotz der neuen Rechtslage kürzlich bereits das SG Kassel getroffen: S 4 AS 20/17 und S 11 SO 9/17 ER. Bereits in der Vergangenheit haben daher viele Sozialgerichte negative Entscheidungen von Jobcentern oder Sozialämtern korrigiert und doch Leistungen bewilligt.
- Das gilt auch und vor allem für die neuen „Überbrückungsleistungen“: Es ist davon auszugehen, dass **viele Sozialgerichte die Sozialämter verpflichten werden, höhere Leistungen** als die normalerweise vorgesehenen zu bewilligen und diese auch über einen Monat hinaus weiter leisten zu müssen. Hierfür sollten im Widerspruch und im Eilantrag beim Sozialgericht die Gründe vorgetragen werden, warum im Einzelfall bestimmte zusätzliche Leistungen erforderlich sind (z. B. Kleidung, Behandlung chronischer Erkrankungen, Leistungen zur sozialen Teilhabe wie Fahrtkosten, Telefonkosten, Hilfe zur Pflege, Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten usw.) und warum diese auch länger als einen Monat erbracht werden müssen (z. B: bei Krankheit, wenn Kinder in der Familie leben, bei Behinderung, bei Schwangerschaft usw.).
- Wesentliche Argumente in Eilanträgen oder Klagen vor den Sozialgerichten sind dabei vor allem die **staatliche Pflicht zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums** sowie die Tatsache, dass in vielen Fällen ein Aufenthaltsrecht (und gerade keine Ausreisepflicht) besteht. Dieses bestehende Aufenthaltsrecht darf nicht durch ein „sozialrechtliches Aushungern“ ad absurdum geführt werden.

Übersicht:

1. Reguläre Leistungen nach dem SGB II bzw. SGB XII
   → Personen mit Daueraufenthaltsrecht
   → Personen ohne Daueraufenthaltsrecht, aber mit fünfjährigem gewöhnlichen Aufenthalt
   → Arbeitsnehmer/-innen
   → Selbstständige
   → ehemalige Arbeitnehmer/-innen oder Selbstständige nach unfreiwilligem Verlust der Arbeit
   → Auszubildende in betrieblicher Ausbildung
   → Familienangehörige dieser Personengruppen
   → Kinder in Ausbildung nach Tod oder Wegzug des unionsangehörigen Elternteils
   → Unionsbürger/-innen mit einem (fiktiven) Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG (z. B. Opfer von Menschenhandel oder illegaler Arbeitsausbeutung), Familienangehörige von Deutschen
2. Reguläre Leistungen nach dem SGB XII
   → Angehörige der EFA-Staaten mit Aufenthaltsrecht nur zum Zweck der Arbeitsuche
   → Angehörige der EFA-Staaten mit Aufenthaltsrecht als Kinder ehemaliger Arbeitnehmer/-innen bis zum Abschluss einer Ausbildung
3. „Überbrückungsleistungen" nach SGB XII
   → Nicht-EFA-Angehörige mit Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche
   → Nicht-EFA-Angehörige mit Aufenthaltsrecht als Kinder ehemaliger Arbeitnehmer/-innen bis zum Abschluss einer Ausbildung
   → Unionsbürger/-innen ohne materielles Freizügigkeitsrecht („Nicht-Erwerbstätige" ohne ausreichende Existenzmittel)
4. Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz
   → Unionsbürger/-innen nach formaler Feststellung über den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts durch die Ausländerbehörde („Verlustfeststellung" oder „administrative Ausweisung")
5. Die Leistungsausschlüsse widersprechen Verfassungs- und Europarecht
6. Allgemeine Hinweise

1. Regulärer Leistungen nach dem SGB II / SGB XII

Falls für Unionsbürger/-innen und ihre (EU- oder drittstaatsangehörigen) Familienangehörigen auch **ein anderes Aufenthaltsrecht** als das der Arbeitsuche existiert, besteht ein Anspruch auf Gleichbehandlung und damit auch auf die Leistungen des SGB II bzw. die sonstigen Leistungen des SGB XII (z. B. Eingliederungshilfe, Hilfe zur Pflege, Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten usw.) Für nicht-erwerbsfähige Personen besteht in diesem Fall ein Anspruch auf sämtliche Leistungen des SGB XII. Das Aufenthaltsrecht muss in bestimmten Fällen nur „fiktiv" bestehen: Das heißt, ein anderes Aufenthaltsrecht als das der Arbeitsuche liegt auch vor, wenn etwa eine humanitäre oder familiäre Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG erteilt werden *müsste*.

Für Personen, die nur über ein **Aufenthaltsrecht als verbleibeberechtigte Kinder früherer Arbeitnehmer/-innen und ihre Eltern** verfügen (nach Art. 10 der EU-Verordnung 492/2011), hat der Gesetzgeber den SGB-II-Anspruch nun ausgeschlossen. Dieser Ausschluss ist aus Sicht des Paritätischen nicht europarechtskonform. Für diese Gruppe schauen Sie bitte unter Nummern 2 und 3 nach.

Das Aufenthaltsrecht ergibt sich aus den tatsächlichen Gegebenheiten. Das heißt: Niemand stellt formal fest, welcher Aufenthaltsgrund erfüllt ist, sondern jede Behörde prüft das Vorliegen der Voraussetzungen für sich. Da Unionsbürger/-innen ohne weitere Erlaubnis und ohne Prüfung der Voraussetzungen stets freizügigkeitsberechtigt sind, bis die Ausländerbehörde eventuell das Gegenteil feststellt, kommt es allein darauf an, ob die unten beschriebenen Fallkonstellationen *tatsächlich* erfüllt sind.

➔ **Personen mit Daueraufenthaltsrecht**.

Personen mit Daueraufenthaltsrecht und ihre Familienangehörigen haben immer einen regulären Anspruch auf reguläre Leistungen nach dem SGB II / XII sowie auf sämtliche Zusatzleistungen des SGB XII (z. B. Eingliederungshilfe, Hilfe zur Pflege, Hilfe nach § 67ff). Der Leistungsbezug gefährdet das Freizügigkeitsrecht nicht!

Nach einem fünfjährigen Aufenthalt, in dem ein Freizügigkeitsgrund nach dem Freizügigkeitsgesetz (also ein materieller Aufenthaltsgrund gem. § 2 Abs. 2 FreizügG erfüllt war) vorgelegen hat, besteht ein automatisches Daueraufenthaltsrecht – ohne weitere Voraussetzungen. Auch Zeiten eines Auslandsaufenthalts bis zu sechs Monate im Jahr oder eine einmalige Abwesenheit von bis zu zwölf Monaten aus wichtigem Grund (z. B. wegen Schwangerschaft und Entbindung, schwerer Krankheit, Studium, Berufsausbildung) zählen für die Fünfjahresfrist mit (§ 4a Abs. 6 FreizügG). In speziellen Fällen kann das Daueraufenthaltsrecht schon nach drei Jahren entstehen. Über das Bestehen des Daueraufenthaltsrechts stellt die Ausländerbehörde auf Antrag eine **Bescheinigung** aus – aber auch ohne diese Bescheinigung besteht das Daueraufenthaltsrecht, wenn die Bedingungen erfüllt sind. Die Bescheinigung hat lediglich einen „deklaratorischen Charakter".

Die Dauer des tatsächlichen Aufenthalts innerhalb der letzten fünf Jahre kann durch die Wohnsitzanmeldung, aber auch durch andere geeignete Belege nachgewiesen werden – z. B. einen Mietvertrag, Schulbescheinigungen, einen Arbeitsvertrag o. ä.

Allerdings reicht für das Daueraufenthaltsrecht nicht lediglich ein fünfjähriger tatsächlicher Aufenthalt in Deutschland aus, sondern der Aufenthalt muss **durchgehend einen Freizügigkeitsgrund nach dem Freizügigkeitsgesetz** erfüllt haben. Es zählen also Zeiten, in denen die Personen Arbeitsuchende (i. d. R. für sechs Monate), Arbeitnehmer/-innen,

Selbstständige oder deren Familienangehörige waren (s. u.). Auch Zeiten, in denen der Arbeitnehmer/-innenstatus oder Selbstständigenstatus wegen unfreiwilligem Verlust der Arbeit fortbestanden hat (für sechs Monate oder dauerhaft), zählen hierfür mit. Auch Zeiten, in denen die Personen selbst über ausreichende Existenzmittel verfügt haben, zählen mit.

➔ **Personen mit fünfjährigem Aufenthalt, die nicht über das Daueraufenthaltsrecht verfügen**

Für Personen, die in Deutschland seit fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben und dies durch eine behördliche Anmeldung nachweisen können, besteht seit Ende Dezember 2016 ebenfalls ein regulärer SGB II- / SGB-XII-Anspruch – auch wenn sie nicht die gesamten fünf Jahre einen formalen Freizügigkeitsgrund erfüllt haben. Der Leistungsbezug kann das Freizügigkeitsrecht gefährden.

Für die fünf Jahre werden nur Zeiten berücksichtigt, für die die Ausländerbehörde nicht formal die Ausreisepflicht festgestellt hat (also **bislang keine formale Feststellung über den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts** getroffen hat).

Nach Gesetzeswortlaut ist für den Nachweis des Fünfjahreszeitraums das Vorliegen einer Wohnsitzanmeldung erforderlich. Dies ist wohl nicht haltbar, da der gewöhnliche Aufenthalt gem. § 30 SGB I für die Leistungen der Sozialgesetzbücher nicht zwingend an einen Wohnsitz gebunden sind, sondern ein „gewöhnlicher Aufenthalt" auch ohne „Wohnsitz" vorliegen kann: *„Einen Wohnsitz hat jemand dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt."* Zudem ist das Versäumnis einer Anmeldung lediglich eine Ordnungswidrigkeit, und der Zugang zu grundlegenden sozialen Rechten kann kaum davon abhängig gemacht werden. **Falls also Leistungen wegen der fehlenden Wohnsitzanmeldung abgelehnt werden sollten, der gewöhnliche Aufenthalt aber anders glaubhaft gemacht werden kann, sollten dagegen Rechtsmittel eingelegt werden.**

Allerdings ist das Jobcenter bzw. Sozialamt verpflichtet, bei einem Leistungsantrag dieser Personengruppe eine **Meldung an die Ausländerbehörde** vorzunehmen. Es kann danach eine formale Verlustfeststellung des Freizügigkeitsrechts drohen, wenn kein anderer Freizügigkeitsgrund vorliegt.

➔ **Arbeitnehmer/-innen**

Arbeitnehmer/-innen und ihre Familienangehörigen haben immer einen regulären Anspruch auf (aufstockende) Leistungen nach dem SGB II sowie auf sämtliche Zusatzleistungen des SGB XII (z. B. Eingliederungshilfe, Hilfe zur Pflege, Hilfe nach § 67ff). Der Leistungsbezug gefährdet das Freizügigkeitsrecht nicht!

Für den Arbeitnehmer/-innenstatus muss kein existenzsicherndes Einkommen erzielt werden. Auch Teilzeit- oder geringfügige Beschäftigungen reichen aus. Allerdings darf die Tätigkeit *„nicht so untergeordnet und unwesentlich sein, dass sie nicht ins Gewicht fällt"* (EuGH v. 14.10.2010 - C-345/09). Eine **feste Mindestgrenze für Arbeitszeit und –lohn gibt es nicht.** Auch Studierende oder Schüler/-innen, die neben dem Studium einen Nebenjob ausüben, können als Arbeitnehmer/-innen gelten (EuGH, Urteil vom 21. Februar 2013, C-46/12) und

somit die für Studierende vorgesehenen Leistungen des SGB II beanspruchen.

Auch mit einem Stundenumfang von 5,5 Wochenstunden bzw. einem Monatseinkommen von rund 175 Euro kann der Arbeitnehmer/-innenstatus gegeben sein (EuGH: Urteil „Genc"; C-14/09), vgl. auch Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum FreizügG, Randnummer 2.2.1 ff). Auch mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 7,5 Stunden und einem Einkommen von 100 Euro kann der Arbeitnehmer/-innenstatus gegeben sein (BSG, Urteil vom 19.10.2010). Alles, was darunter liegt, muss einzelfallbezogen geprüft werden. Das Landessozialgericht NRW hat ein monatliches Einkommen von 172 bis 156 Euro als ausreichend gewertet (LSG NRW, Beschluss vom 16. Dezember 2016; L 12 AS 1420/16 B ER). Auch ein (rechtswidriger) arbeitsvertraglicher Ausschluss der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall spricht nicht gegen einen Arbeitnehmer/-innenstatus. Das gleiche dürfte gelten, wenn rechtswidrigerweise der Mindestlohn nicht gezahlt wird oder wenn nur ein mündlicher Arbeitsvertrag geschlossen worden ist. Nach Auffassung des Gerichts reicht auch ein monatliches Einkommen, das über der Freibetragsgrenze des § 11b Abs. 2 SGB II in Höhe von 100 Euro liegt (LSG NRW, Beschluss vom 7. Oktober 2016; L 12 AS 965/16 B ER).

➔ **Selbstständige**

Selbstständige und ihre Familienangehörigen haben immer einen regulären Anspruch auf (aufstockende) Leistungen nach dem SGB II sowie auf sämtliche Zusatzleistungen des SGB XII (z. B. Eingliederungshilfe, Hilfe zur Pflege, Hilfe nach § 67ff). Der Leistungsbezug gefährdet das Freizügigkeitsrecht nicht!

Auch wenn mit der Selbstständigkeit **(noch) kein Gewinn erwirtschaftet** wird und nur wenige Aufträge eingegangen sind, kann der Selbstständigenstatus gegeben sein. Es reicht allerdings nicht, sich nur einen Gewerbeschein ausstellen zu lassen, sondern die Tätigkeit muss auch tatsächlich in Deutschland ausgeübt werden (z. B. in Form von Werbung, Auftragsakquise, Anschaffung von Produktionsmitteln usw.). Sie muss zudem geeignet sein, *„in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaats als seines Herkunftsstaats teilzunehmen und daraus Nutzen zu ziehen"* (EuGH, Urteil vom 11. März 2010 in der Rechtssache Attanasio Group - C-384/08). Auch **eine freiberufliche Tätigkeit** (z. B. Dolmetscher/-innen / Übersetzer/-innen) zählt als Selbstständigkeit. Tätigkeiten im Rahmen von **Scheinselbstständigkeiten** sind automatisch als Arbeitnehmer/-innentätigkeiten zu werten, so dass damit ebenfalls ein Leistungsanspruch begründet wird (§ 7 SGB IV).

Die Tätigkeit darf wie bei Arbeitnehmer/-innen nicht völlig untergeordnet und unwesentlich sein und es muss zumindest das Ziel bestehen, perspektivisch einen Gewinn zu erwirtschaften. Bei der erforderlichen Höhe des Einkommens sollte man sich an den Eckpunkten für Arbeitnehmer/-innen orientieren können. (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG). Das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt hat **monatliche Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit als Schrottsammlung in Höhe von rund 188 Euro** als ausreichend angesehen (LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 5. April 2016; L 2 AS 102/16 B ER). Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg hat Gesamteinnahmen von 520 Euro innerhalb von zwei Monaten aus einer selbstständigen Tätigkeit der Sperrmüllentsorgung als ausreichend angesehen (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Dezember 2016; L 25 AS 2611/16 B ER).

➔ **Personen, die ihre Arbeit unfreiwillig verloren oder ihre Selbstständigkeit unfreiwillig aufgegeben haben.**

Frühere Arbeitnehmer/-innen oder Selbstständige, die unfreiwillig arbeitslos werden, sowie ihre Familienangehörigen haben immer einen regulären Anspruch auf (aufstockende) Leistungen nach dem SGB II sowie auf sämtliche Zusatzleistungen des SGB XII (z. B. Eingliederungshilfe, Hilfe zur Pflege, Hilfe nach § 67ff). Der Leistungsbezug gefährdet das Freizügigkeitsrecht nicht!

Die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit muss durch die Agentur für Arbeit bescheinigt werden. Solange diese nicht vorliegt, muss das Jobcenter bzw. Sozialamt **davon ausgehen, dass der Verlust der Arbeit oder Selbstständigkeit unfreiwillig** war. Unfreiwillig ist der Verlust, wenn die *Person „die Gründe, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Kündigung, Aufhebungsvertrag) geführt haben, nicht zu vertreten hat."* Voraussetzung ist, dass die Person sich arbeitslos bei der Arbeitsagentur meldet, *„den Vermittlungsbemühungen der zuständigen Arbeitsagentur zur Verfügung steht und sich selbst bemüht, seine Arbeitslosigkeit zu beenden"* (Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Freizügigkeitsgesetz, Randnummer 2.3.1.2). Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff „unfreiwillig" nicht zwingend gleichzusetzen ist mit dem Begriff „unverschuldet": Auch wenn der Verlust der Arbeit selbst verschuldet sein sollte, kann dieser in manchen Fällen durchaus dennoch „unfreiwillig" sein.

- Bei unverschuldeter Kündigung **nach weniger als einem Jahr Erwerbstätigkeit** oder einem auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrag bzw. unverschuldeter Aufgabe einer selbstständigen Tätigkeit nach weniger als einem Jahr: Der Arbeitnehmer/-innen- bzw. Selbstständigenstatus bleibt **für sechs Monate** bestehen. (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG)

- Bei unverschuldeter Kündigung **nach genau einem Jahr Erwerbstätigkeit** oder länger oder einem auf mindestens ein Jahr befristeten Arbeitsvertrag bzw. unverschuldeter Aufgabe einer selbstständigen Tätigkeit nach mindestens einem Jahr: Der Arbeitnehmer/-innen bzw. Selbstständigenstatus **bleibt unbefristet bestehen** (und damit jeweils auch der Leistungsanspruch). (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 FreizügG). Nach Auffassung des Landessozialgerichts NRW müssen für die Berechnung der Jahresfrist Beschäftigungszeiten **auch dann zusammen gerechnet** werden, wenn dazwischen Unterbrechungszeiten liegen (LSG NRW, Beschluss vom 23. Dezember 2015; L 12 AS 2000/15 B ER).

- Bei **vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall** – in diesem Fall ohne Befristung. Dies gilt auch für eine Frau, die „wegen der körperlichen Belastungen im Spätstadium ihrer Schwangerschaft und nach der Geburt des Kindes aufgibt, die *"Arbeitnehmereigenschaft" im Sinne dieser Vorschrift behält, sofern sie innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Geburt ihres Kindes ihre Beschäftigung wieder aufnimmt oder eine andere Stelle findet"* (EuGH Urteil vom 19.06.2014 - C-507/12, Saint Prix gg. United Kingdom). (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 FreizügG)

➔ **Auszubildende in betrieblicher Berufsausbildung**

Personen in einer betrieblichen Berufsausbildung sowie ihre Familienangehörigen haben immer einen regulären Anspruch auf (aufstockende) Leistungen nach dem SGB II sowie auf die Zusatzleistungen des SGB XII (z. B. Eingliederungshilfe, Hilfe zur Pflege, Hilfe nach §

67ff). Der Leistungsbezug gefährdet das Freizügigkeitsrecht nicht!

Auszubildende in einer **betrieblichen Berufsausbildung sind Arbeitnehmer/-innen** gleich zu stellen, das Freizügigkeitsrecht für Arbeitnehmer/-innen gilt ausdrücklich auch für Auszubildende (§ 2 Abs. 2 FreizügG). Denn eine betriebliche Berufsausbildung ist eine Form der „Beschäftigung“ (§ 7 Abs. 2 SGB II) und begründet somit einen Arbeitnehmer/-innenstatus. Auszubildende haben seit August 2016 stets einen Anspruch auf aufstockende Leistungen nach dem SGB II, wenn das Ausbildungsentgelt (und ggf. BAB) nicht ausreicht, um den Lebensunterhalt zu decken. Dies gilt auch für Unionsbürger/-innen, wie die Bundesregierung ausdrücklich bestätigt hat.

➔ **Personen, die als Familienangehörige hier sind**.

Familienangehörige der oben genannten Gruppen haben immer einen Anspruch auf die regulären Leistungen nach dem SGB II / SGB XII sowie auf die Zusatzleistungen des SGB XII (z. B. Eingliederungshilfe, Hilfe zur Pflege, Hilfe nach § 67ff). Der Leistungsbezug gefährdet das Freizügigkeitsrecht nicht!

Für Familienangehörige der „Kernfamilie“ (Ehegatten, Lebenspartner/-innen, minderjährige ledige Kinder und deren Eltern) gelten aufenthaltsrechtlich dieselben Regelungen wie beim Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen gem. § 28 AufenthG. Das heißt: Ein familiäres Freizügigkeitsrecht von Kernfamilien-Angehörigen besteht **stets unabhängig von der Lebensunterhaltssicherung**. Jedoch dürfen keine Spracherfordernisse verlangt werden.

Der **Familienbegriff des Unionsrechts geht aber weiter**: Familienangehörige im Sinne des Freizügigkeitsgesetzes und der Unionsbürger/-innen-Richtlinie sind

- (Stief-)Kinder, (Stief-)Enkel *(„Verwandte in absteigender Linie des Unionsbürgers oder seines Ehegatten“)* bis zum Alter von einschließlich 20 Jahren, sowie Ehegatten oder eingetragene, gleichgeschlechtliche Lebenspartner/-innen **ohne weitere Voraussetzungen** (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG)
- darüber hinaus: (Stief-)Kinder, (Stief-)Enkel ab 21 Jahren, Eltern, Großeltern, Schwiegereltern, **wenn diesen Personen Unterhalt** durch die / den Unionsbürger/-in oder dessen Ehegatten geleistet wird. Der Unterhalt muss **nur einen Teil des Bedarfs** abdecken; auch Naturalunterhalt in Form von Pflege und Betreuung kann diese Bedingung erfüllen. (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG).

  Das Landessozialgricht NRW hat etwa in einem Fall entschieden, dass auch ein Unterhalt in Höhe **von 100 Euro ausreichen kann**, um die Eigenschaft als Familienangehöriger geltend machen zu können (LSG NRW (7. Senat); 28.5.2015; L 7 AS 372/15 B ER und L 7 AS 373/15 B). ; vergleiche auch: LSG NRW (7. Senat); 15.4.2015; (L 7 AS 428/15 B ER).

  Der Status als Familienangehörige/-r ist nicht auf eine bestimmte Altersspanne beschränkt; also *nicht* etwa auf Kinder bis zum 25. Geburtstag: Jemand kann im Sinne des Freizügigkeitsrechts Familienangehörige/-r sein, obwohl er oder sie nach den Regelungen des SGB II nicht mehr Teil der Bedarfsgemeinschaft ist.
- Bei **Scheidung bleibt ein Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige/-r bestehen**, wenn die Ehe mindestens drei Jahre bestanden hatte, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet. Es kommt hierbei nicht auf den Zeitpunkt der Trennung an, sondern auf den Zeitpunkt der „Einleitung des gerichtlichen Scheidungsverfahrens“. (§ 3 Abs. 5 Nr. 1 FreizügG).

- Im Fall einer **„besonderen Härte“**, etwa wegen Gewalt, körperlichen oder psychischen Missbrauchs oder aus anderen Gründen, aufgrund derer einem Ehegatten das Festhalten an der Ehe oder der Lebenspartnerschaft nicht zugemutet werden konnte“, gilt die Mindestbestandszeit nicht als Voraussetzung für das Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts als Familienangehörige/-r. (§ 3 Abs. 5 Nr. 3 FreizügG)
- Ebenfalls unabhängig von der Mindestbestandszeit bleibt ein Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige/-r bestehen, wenn „durch Vereinbarung der Ehegatten oder der Lebenspartner oder durch gerichtliche Entscheidung das **Recht zum persönlichen Umgang mit dem minderjährigen Kind** nur im Bundesgebiet eingeräumt wurde“. (§ 3 Abs. 5 Nr. 5 FreizügG)

➔ **Minderjährige Kinder in Schul- oder Berufsausbildung und ihr Elternteil, wenn ein EU-angehöriger Elternteil verstirbt oder wegzieht**
Kinder von Unionsbürger/-innen und der Elternteil, der die elterliche Sorge tatsächlich ausübt, haben immer und uneingeschränkt ein Aufenthaltsrecht und damit einen Anspruch auf sozialrechtliche Gleichbehandlung, wenn sie sich in einer Ausbildung befinden (Grundschule bis Berufsausbildung bzw. Studium) *und* wenn ein **EU-angehöriger Elternteil verstirbt oder wegzieht.** Sie haben einen regulären Anspruch auf die regulären Leistungen nach dem SGB II / SGB XII sowie auf die Zusatzleistungen des SGB XII (z. B. Eingliederungshilfe, Hilfe zur Pflege, Hilfe nach § 67ff). Der Leistungsbezug gefährdet das Freizügigkeitsrecht nicht!
(§ 3 Abs. 4 FreizügG). Dies hat das LSG NRW in einer Entscheidung vom 27. Dezember 2016 (L 7 AS 2148/16 B ER) bestätigt, diese Entscheidung ist auch auf die neue Rechtslage übertragbar.

➔ **Aufenthaltsrecht für unverheiratete Elternteile minderjähriger Kinder**
Der Lebenswirklichkeit von „Patchwork-Familien“ wird der Wortlaut des Freizügigkeitsrechts zwar nicht immer gerecht, aber durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 30.1.2013, AZ: B 4 AS 54/12 R) ist mittlerweile klar, dass auch für derartige Konstellationen ein **Aufenthaltsrecht unabhängig von der Arbeitsuche** besteht. Dies gilt auch schon vor der Geburt des Kindes.

Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich ein **weiterer Aufenthaltszweck** aus familiären Gründen, der aus dem Zusammenleben der Partner mit einem gemeinsamen Kind oder dem Kind eines Partners folgt. Diese Personengruppen bilden jeweils eine Familie im Sinne des Art. 6 GG und der §§ 27 Abs. 1, 28 Abs. 1, 29 und 32 AufenthG und können sich auch auf den Schutz aus Art. 8 Konvention des Europarates zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten berufen. Dies gilt nach den Ausführungen des BSG **ausdrücklich auch für unverheiratete Paare**.

Auch nach den Verwaltungsvorschriften der Bundesregierung zum Freizügigkeitsgesetz wird klargestellt, dass für Angehörige der „Kernfamilie“ (Eltern, minderjährige Kinder, Ehegatten und Lebenspartner) grundsätzlich die Regelungen des § 28 AufenthG (wie beim Familiennachzug zu Deutschen) anwendbar sind. Das bedeutet: Auch der Elternteil eines minderjährigen Kindes mit EU-Staatsangehörigkeit hat – unabhängig von der Lebensunterhaltssicherung – ein familiäres Freizügigkeitsrecht. Ein SGB-II-Anspruch

besteht. (vgl.: Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum FreizügG, Randnummern 3.2.2.2 und 4a.0.2)

➔ **Aufenthaltsrecht von Personen, die Opfer von Menschenhandel oder Arbeitsausbeutung sind, oder ein sonstiges Aufenthaltsrechts nach dem AufenthG besitzen**

Das Aufenthaltsgesetz ist grundsätzlich auch auf Unionsbürger/-innen anwendbar**, wenn es einen besseren Status zur Folge** hat (§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG). Beispiele hierfür sind der § 25 Abs. 4a für Opfer von Menschenhandel, Schwangere, deren Kind die deutsche Staatsbürgerschaft haben wird oder ein Aufenthaltsrecht aus humanitären oder familiären Gründen, das im Freizügigkeitsgesetz nicht vorgesehen ist – etwa bei schweren Erkrankungen oder für unverheiratete Paare mit gemeinsamen Kindern. Da die Ausländerbehörde in derartigen Fällen mit Verweis auf die ohnehin bestehende Freizügigkeit oft keine formale Aufenthaltserlaubnis erteilt, muss das Vorliegen eines Erteilungsgrundes nach dem AufenthG auch vom Jobcenter geprüft werden, um zu klären, ob es ein Aufenthaltsrecht unabhängig von der Arbeitsuche geben könnte. Auch in diesen Fällen besteht dann ein Anspruch nach dem SGB II.

2. Regulärer SGB XII-Anspruch

Staatsangehörige, für die das **Europäische Fürsorgeabkommen (EFA)** gilt *und*

- deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem **Zweck der Arbeitsuche** ergibt, *oder*
- deren Aufenthaltsrecht sich aus dem Verbleiberecht der Kinder ehemaliger Arbeitnehmer/-innen und ihrer Eltern aus **Art. 10 VO 492/2011** ergibt,

und die deswegen „dem Grunde nach" keinen SGB-II-Anspruch besitzen, haben nach den Urteilen des Bundessozialgerichts Anspruch auf die normale Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII, obwohl sie gesundheitlich erwerbsfähig sind (BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015, B 4 AS 59/13 R). Der Regelbedarf ist derselbe wie im SGB II. Der Leistungsbezug gefährdet das Freizügigkeitsrecht nicht.

Auch auf andere Leistungen des SGB XII (z. B. Eingliederungshilfe, Krankenhilfe, Bildungs- und Teilhabepaket usw.) besteht Anspruch, da das Fürsorgeabkommen ausdrücklich auch die „Gesundheitsfürsorge" einbezieht. Unter „Fürsorge" ist darüber hinaus alles zu verstehen, das den „Lebensbedarf sowie die Betreuung" umfasst, „die ihre Lage erfordert". **Eine Ausnahme gilt nur für die Hilfe bei besonderen sozialen Schwierigkeiten (§§ 67ff.)**, die im Europäischen Fürsorgeabkommen ausdrücklich ausgenommen worden sind. **Über § 67 ff. Leistungen muss nach Ermessen entschieden werden.**

Das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) gilt für folgende Staatsangehörige:

Belgien, Dänemark, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Türkei, Großbritannien.

Staatsangehörigen der genannten Staaten ist, wenn sie sich in Deutschland *„erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge (…) zu gewähren."* (Art. 1 EFA)

Die Bundesregierung hat zwar einen **Vorbehalt für die Gültigkeit des EFA für das System des SGB II** verkündet, jedoch **nicht für das System der Sozialhilfe nach dem SGB XII.** Daher hat das Bundessozialgericht entschieden, dass Sozialhilfe nach dem SGB XII den EFA-Staatsangehörigen erbracht werden muss, auch wenn sie erwerbsfähig sind. Dieser Anspruch ist **auch durch die jüngste Gesetzesänderung nicht eingeschränkt worden**! Allerdings ist hierfür Voraussetzung, dass sie über einen „erlaubten Aufenthalt" verfügen, so dass entweder ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche oder ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 vorliegen muss (dies sind die Aufenthaltsrechte, die nach § 7 Abs. 1 SGB II nicht zu einem regulären SGB II-Anspruch führen).

➔ **Aufenthalt zur Arbeitsuche**
Jede/-r Unionsbürger/-in hat ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG). Dies gilt **normalerweise für sechs Monate** nach Einreise (oder auch: nach Ende des sechsmonatigen Zeitraums, in dem der Arbeitnehmer/-innenstatus fortgewirkt hat, s. o.) und bleibt auch länger bestehen, wenn die Person nachweisen kann, dass sie weiterhin und mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit sucht. Insofern sollten die

Bewerbungsbemühungen oder Qualifizierungen (z. B. Sprachunterricht) nachgewiesen werden. Auch eine Meldung bei der Arbeitsagentur kann sinnvoll sein.
Während des Aufenthaltsrechts zum Zweck der Arbeitsuche besteht für EFA-Angehörige Anspruch auf reguläre Leistungen nach SGB XII. Der Leistungsbezug gefährdet das Freizügigkeitsrecht nicht!

➔ **Aufenthalt nach Art. 10 der EU-Verordnung 492/2011**
Minderjährige (Stief-)Kinder von Unionsbürger/-innen und ihre (Stief-)Eltern, die die elterliche Sorge tatsächlich ausüben, haben ein **eigenständiges europarechtliches Aufenthaltsrecht** und damit einen Anspruch auf sozialrechtliche Gleichbehandlung, wenn sie sich in einer Ausbildung befinden (Grundschule bis Berufsausbildung bzw. Studium), und wenn eines ihrer unionsangehörigen Elternteile früher als Arbeitnehmer/-in in Deutschland gearbeitet hat oder aktuell arbeitet. (Art. 10 der EU-Verordnung 492/2011).

Hierbei spielt keine Rolle, ob die Arbeit selbstverschuldet verloren ging, wie lange die Beschäftigung ausgeübt worden war und wie lange dies bereits her ist. Mehrere Gerichte haben bereits mit Verweis auf diese Grundlage einen Leistungsanspruch zugesprochen, unter anderem das Landessozialgericht NRW (LSG NRW (19. Senat); 16. März 2015; L 19 AS 275/15 B ER. Das Bundessozialgericht hat das Bestehen dieses eigenständigen Aufenthaltsrechts der Kinder und ihrer Eltern ausdrücklich bekräftigt (BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015, B 4 AS 43/15 R). Anders als das BSG geschrieben hat, ist hierfür auch nicht Voraussetzung, dass der Elternteil zu dem Zeitpunkt gearbeitet hat, als sich das Kind schon in (Schul-)Ausbildung befand (EuGH, Urteil vom 23. Februar 2010; C-480/08; Rechtssache „Texeira“).

Hintergrund ist, dass nach Art. 10 der VO 492/2011 den Kindern eines früheren „Wanderarbeiters“ das Recht zusteht,
„unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teil(zu)nehmen“.

Daraus ergibt sich somit sowohl ein Aufenthaltsrecht als auch **ein Recht auf Gleichbehandlung** bezogen auf Sozialleistungen (dieser Gleichbehandlungsanspruch ergibt sich unmittelbar aus Art. 4 der VO 883/2004). **Der Ausschluss von den Leistungen des SGB II dürfte aus diesem Grund auch europarechtswidrig sein – und zwar nicht nur für Personen aus den EFA-Staaten, sondern für alle!** Dies wäre eines der wesentlichen Argumente in einem Eilverfahren beim Sozialgericht.

Das Aufenthaltsrecht der Kinder und ihrer Eltern besteht ausdrücklich unabhängig von der Sicherung des Lebensunterhalts (vgl.: EuGH, Urteil vom 23. Februar 2010, C-310/08; Rechtssache “Ibrahim“). Während des Aufenthaltsrechts aus Art. 10 VO 492/2011 besteht für EFA-Angehörige Anspruch auf reguläre Leistungen nach SGB XII. Der Leistungsbezug gefährdet das Freizügigkeitsrecht nicht!

→ Kein Ausschluss in den ersten drei Monaten

Auch innerhalb der ersten drei Monate des Aufenthalts besteht nach dem EFA ein Anspruch auf Sozialhilfe nach dem SGB XII. Der Leistungsausschluss innerhalb der ersten drei Monate ist in diesem Fall nicht anwendbar.

→ Kein Ausschluss wegen „Einreise zum Sozialhilfebezug“

Auch der Vorwurf einer „Einreise zum Zwecke des Sozialhilfebezugs“ führt nach dem EFA nicht zu einem Leistungsausschluss. Dies hat das Bundessozialgericht bereits im Jahr 2010 klar gestellt (BSG, Urteil vom 19.10.2010; B 14 AS 23/10 R).

→ Freizügigkeitsrecht erlischt nicht automatisch

Auch wenn das Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche „materiell“ nicht mehr fortbesteht, erlischt das Aufenthaltsrecht nicht automatisch. Hierfür ist eine formale „Verlustfeststellung“ durch die Ausländerbehörde erforderlich. Das Bundessozialgericht hat im Jahr 2010 in einem anderen Verfahren bereits entschieden:

„Der Aufenthalt des Klägers "gilt" aus diesem Grund als erlaubt im Sinne des Art 11 EFA. Dies entspricht auch der Praxis der Ausländerbehörden, wonach von der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts auszugehen ist, bis eine Verlustfeststellung mit entsprechender Einziehung der Aufenthaltsbescheinigung nach § 5 Abs 5 FreizügG/EU erfolgt.“ (BSG, Urteil vom 19.10.2010; B 14 AS 23/10 R

In einer anderen Entscheidung hat das Bundessozialgericht entschieden:
*„Das Aufenthaltsrecht besteht, solange der Aufnahmemitgliedstaat nicht durch einen nationalen Rechtsakt festgestellt hat, dass der Unionsbürger bestimmte vorbehaltene Bedingungen iS des Art 21 AEUV nicht erfüllt.“ (*BSG, Urteil vom 30.1.2013; B 4 AS 54/12 R)

Insofern dürfte von einem rechtmäßigen Aufenthalt im Sinne des EFA auszugehen sein, bis die Ausländerbehörde das Freizügigkeitsrecht auch formal entzieht.

→ EFA schränkt Möglichkeiten zur Verlustfeststellungen ein

Nach dem EFA darf nur eingeschränkt eine „Rückschaffung“ allein aus Gründen der Sozialhilfebedürftigkeit erfolgen. So sieht Art. 7 EFA die Möglichkeit zu einer „administrativen Ausweisung“ nur nach einer Einzelfallprüfung vor, wenn die betreffende *Person „keine engen Bindungen in dem Land seines gewöhnlichen Aufenthaltes“* hat. Nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist in diesem Sinne wohl von einer „engen Bindung“ oder einem „verfestigten Aufenthalt“ nach sechsmonatigem Aufenthalt auszugehen.

Und weiter heißt es: *„Die Vertragschließenden vereinbaren, daß sie nur mit großer Zurückhaltung zur Rückschaffung schreiten und nur dann, wenn Gründe der Menschlichkeit dem nicht entgegenstehen.“*

3. „Überbrückungsleistungen“ nach dem SGB XII

Für drei Gruppen hat der Gesetzgeber mit der neuen Regelung einen Leistungsausschluss sowohl vom SGB II als auch vom SGB XII eingeführt. Statt der regulären Leistungen zum Lebensunterhalt sollen einmalig innerhalb von zwei Jahren lediglich so genannte „Überbrückungsleistungen“ sowie auf Darlehensbasis die notwendigen Kosten der Rückreise vom Sozialamt erbracht werden dürfen.

Wen betreffen die Leistungsausschlüsse?
Die neuen Leistungsausschlüsse nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II sowie § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII betreffen diejenigen Personengruppen, die unter 1. und 2. oben nicht als leistungsberechtigt genannt worden sind. Dieser Leistungsausschluss betrifft also insbesondere Unionsbürger/-innen,

- über **kein (unionsrechtliches) Aufenthaltsrecht** verfügen, weil sie keine Arbeit suchen oder bereits seit mehr als sechs Monaten erfolglos Arbeit suchen,
- über ein **Aufenthaltsrecht nur zum Zweck der Arbeitsuche** verfügen *und* nicht Angehörige der EFA-Staaten sind,
- nur über ein **Aufenthaltsrecht als Kinder ehemaliger Arbeitnehmer/-innen** bis zum Abschluss einer Ausbildung verfügen *und* nicht Angehörige der EFA-Staaten sind. Dies bezieht sich auch auf die Elternteile, die die elterliche Sorge tatsächlich ausüben (Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO 492/2011).

„Überbrückungsleistungen“: Weniger als das physische Existenzminimum; normalerweise max. für einen Monat
Statt der regulären Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts wird ein Anspruch auf innerhalb von zwei Jahren nur einmalig zu gewährende „Überbrückungsleistungen“ im System des SGB XII eingeführt, die **zeitlich regelmäßig auf einen Monat beschränkt sind** und sogar das rein **physische Existenzminimum deutlich unterschreiten**. Die Überbrückungsleistungen haben folgenden Umfang:

- *Ernährung* (Abteilungen 1 und 2 der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe EVS; in Regelbedarfsstufe 1 betragen diese aktuell **142 Euro**)
- *Körperpflege* (einzelne Positionen aus Abteilung 12 EVS: **25 Euro**)
- *Gesundheitspflege* (Abteilung 6 EVS: **16 Euro**).

Dies ergibt einen **Anspruch von 183 Euro in Regelbedarfsstufe 1** und damit weit weniger als die Hälfte des normalen Regelbedarfs. Das reguläre physische Existenzminimum in Regelbedarfsstufe 1 beläuft sich dagegen bereits auf rund 255 Euro.
Hier finden Sie eine Zusammenstellung der einzelnen Abteilungen innerhalb der jeweiligen Regelbedarfsstufen von Rüdiger Böker.

Teil der „Überbrückungsleistungen“ sind zudem **Kosten für Unterkunft und Heizung** sowie die **Gesundheitsversorgung** bei akuten oder schmerzhaften Erkrankungen und Hilfe bei **Schwangerschaft und Mutterschaft**. Zusätzlich besteht Anspruch auf darlehensweise Gewährung **der angemessenen Rückreisekosten**. (§ 23 Abs. 3a SGB XII n. F.)
Ausgeschlossen sind damit regelmäßig unter anderem Leistungen für:

- Kleidung
- Hausrat, Haushaltsgegenstände
- Strom

- Bildungs- und Teilhabepaket
- Behandlung chronischer Erkrankungen
- das gesamte soziale Existenzminimum (Fahrtkosten, Telefonkosten usw.)
- sämtliche sonstigen Leistungen des SGB XII (Hilfe zur Pflege, Eingliederungshilfe, Leistungen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten usw.).

Zusätzlich besteht Anspruch auf darlehensweise Gewährung der Rückreisekosten.

In Ausnahmefällen: Auch andere Leistungen nach dem SGB XII
Nur soweit *„dies im Einzelfall besondere Umstände erfordern“* besteht *„zur Überwindung einer besonderen Härte“* Anspruch auf andere Leistungen im Sinne von § 23 Absatz 1 SGB XII – also die **gesamten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts sowie sämtliche übrigen Leistungen des SGB XII,** die über § 23 Abs. 1 im nach den Sätzen 1, 2 oder 3 SGB XII eröffnet sind. Die Gesetzesbegründung nennt beispielhaft lediglich Leistungen für Kleidung.

In Ausnahmefällen: Auch länger als einen Monate Überbrückungsleistungen
Über den Zeitraum von einem Monat hinaus besteht nur dann Anspruch, *„soweit dies im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte und zur Deckung einer zeitlich befristeten Bedarfslage geboten ist.“* Die Gesetzesbegründung nennt hierzu beispielhaft eine amtsärztlich festgestellte Reiseunfähigkeit.

Meldepflicht an die Ausländerbehörden
Es gibt künftig eine Meldepflicht aller Behörden (außer Schulen u. ä.), wenn diese Kenntnis haben von Leistungsanträge nach SGB II oder XII von Ausländer/-innen, die

- über kein (unionsrechtliches) Aufenthaltsrecht verfügen,
- über ein Aufenthaltsrecht nur zum Zweck der Arbeitsuche verfügen,
- nur über ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 verfügen, oder
- einen fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalt nachweisen können.

Auch bei Anträgen auf die neuen „Überbrückungsleistungen“ nach SGB XII besteht eine Meldepflicht an die Ausländerbehörde.

Abgesehen von Zweifeln, ob obligatorische und automatische Meldungen an die Ausländerbehörde europarechtskonform sind, stellt sich die Frage, welchen Sinn diese haben sollen: Denn jedenfalls für die Unionsbürgerinnen und -bürger mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche und diejenigen mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 ist das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel keineswegs Voraussetzung für das Vorliegen des materiellen Aufenthaltsrechts. Somit kann ein Antrag auf Leistungen auch nicht zu einer Verlustfeststellung führen, die Meldung ergibt also keinen Sinn. Es ist zu befürchten, dass die Meldepflicht in erster Linie **ein Instrument zur Verunsicherung der Betroffenen** darstellt. In der Folge dürften vermehrt rechtswidrige Verlustfeststellungen getroffen werden.

Für die Praxis: Betroffene dabei unterstützen, längere Zeiten der Überbrückungsleistungen und höhere Überbrückungsleistungen einklagen
Der Auslegung der Härtefallregelung dürfte in der sozialgerichtlichen Praxis eine **entscheidende Bedeutung** zukommen: In Zukunft werden sich zahlreiche Sozialgerichte mit der Frage

auseinander setzen müssen, in welcher Höhe und für welche Dauer die Überbrückungsleistungen zu erbringen sind. So dürfte sich insbesondere in Eilverfahren die Frage stellen, ob eine ansonsten stattfindende Unterschreitung des menschenwürdigen Existenzminimums nicht in jedem Fall *„besondere Umstände*“ und eine *„besondere Härte“* darstellt, aufgrund derer zumindest die Hilfe zum Lebensunterhalt in gesetzlicher Höhe und über einen Monat hinaus zu erbringen sind. Ebenso stellt sich die Frage, ob der vollständige Sozialleistungsentzug bei Vorliegen eines Aufenthaltsrechts nach Art. 10 VO 492/2011 für Kinder ehemaliger Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer und deren Eltern (das unabhängig von der Sicherstellung des eigenen Lebensunterhalts besteht!) nicht in jedem Fall eine „besondere Härte“ und „besondere Umstände“ in diesem Sinne begründet – zumal dieser Leistungsausschluss wohl kaum europarechtskonform sein dürfte (s. u.).

Es ist davon auszugehen, dass **viele Sozialgerichte die Sozialämter verpflichten werden, höhere Leistungen** als die normalerweise vorgesehenen zu bewilligen und diese auch über einen Monat hinaus weiter leisten zu müssen. Hierfür sollten im Widerspruch und im Eilantrag beim Sozialgericht die Gründe vorgetragen werden, warum im Einzelfall bestimmte zusätzliche Leistungen erforderlich sind (z. B. Kleidung, Behandlung chronischer Erkrankungen, Leistungen zur sozialen Teilhabe wie Fahrtkosten, Telefonkosten, Hilfe zur Pflege, Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten usw.) und warum diese auch länger als einen Monat erbracht werden müssen (z. B: bei Krankheit, wenn Kinder in der Familie leben, bei Behinderung, bei Schwangerschaft usw.).

Aktuelle Rechtsprechung: Das Sozialgericht Kassel hat in zwei Eilentscheidungen im Februar 2017 festgestellt, dass die „Überbrückungsleistungen“ das menschenwürdige Existenzminimum nicht decken und auch nicht vergleichbar sind mit den laufenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Daher hat das SG das Sozialamt verpflichtet, trotz der neuen Rechtslage vorläufig weiterhin normale Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB XII zu erbringen. Das Sozialgericht Kassel hat ausdrücklich geäußerte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung:

SG Kassel, Beschluss vom 14. Februar 2017; S 4 AS 20/17 und Beschluss vom 15. Februar 2017; S 11 SO 9/17 ER:

„Letztendlich verbleibt nur ein Anspruch der Antragstellerinnen auf SGB XII-Leistungen aus § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII und dem Recht auf Gewährung von existenzsichernden Leistungen, wie es das Bundesverfassungsgericht aus Art. 1 Abs.1 und 20 Abs. 1 Grundgesetz abgeleitet hat und den das BSG in vergleichbaren Fällen bejaht hat (BSG, Urteile vom 3.12.2015 und vom 20.1.2016 aaO). Ein solcher Anspruch ist auch hier gegeben.“

„(…) die Beachtung der maßgeblichen verfassungsrechtlichen Grundsätze nach Vorgabe der BSG-Entscheidung, zu denen auch das erstinstanzlich tätig werdende Gericht verpflichtet ist, lassen es geboten erscheinen, in Abweichung vom bloßen Wortlaut der Regelung des § 23 Abs. 3 SGB XII (n. F.) im Rahmen der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren maßgeblichen Folgenabwägung eine (vorläufige) weitere Leistungsverpflichtung des Sozialhilfeträgers zur Gewährung von Hilfen zum Lebensunterhalt zu bejahen. Die vom Gesetzgeber mit der Neuregelung vorgesehenen Überbrückungsleistungen auch in Härtefällen sowie für den Fall der Rückreise (vgl. § 23 Abs. 3 S. 3, S. 5 und Abs. 3 a SGB XII, n. F.) stellen keinen verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleich für den Wegfall der grundsätzlichen Hilfeleistung von einem Tag auf den anderen dar.“

4. Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz

Nach einer **Feststellung über den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts** sind die Betroffenen **dauerhaft leistungsberechtigt nach dem Asylbewerberleistungsgesetz** – entweder nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG (wenn die Ausländerbehörde eine Duldung ausstellt), oder nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG (wenn die Ausländerbehörde keine Duldung ausstellt).

Dass nach einer Verlustfeststellung prinzipiell der Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG bestehen, hat auch das Landessozialgericht Hessen in einem Beschluss entschieden (LSG Hessen; 7.4.2015 (L 6 AS 62/15 B ER).

Ein wesentlich schlechterer ausländerrechtlicher Status hat also eine deutlich bessere sozialrechtliche Stellung zur Folge. Dies ist zwar unlogisch, aber die Wege des Gesetzgebers sind manchmal unergründlich.

Die **Höhe der Leistungen nach dem AsylbLG** hängt davon ab, wie lange die Betroffenen bereits in Deutschland leben (nach 15 Monaten Aufenthalt: Leistungen entsprechend dem SGB XII, innerhalb der ersten 15 Monate: etwa 50 Euro weniger in Regelbedarfsstufe 1) und ob das Sozialamt eine Leistungskürzung nach § 1a Abs. 2 AsylbLG verhängt. In diesem Fall wären nur Leistungen ungefähr in Höhe der oben beschriebenen „Überbrückungsleistungen“ ohne Beschränkung auf einen Monat zu erbringen – wobei auch eine solche Leistungskürzung aus Sicht des Paritätischen verfassungswidrig wäre.

5. Die Leistungsausschlüsse widersprechen Verfassungs- und Europarecht

Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz
Das Bundesverfassungsgericht hatte im Jahr 2012 festgestellt, dass das Grundgesetz *„ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums"* garantiere. Bei diesem Anspruch handele es sich um ein Menschenrecht. *„Er umfasst sowohl die physische Existenz des Menschen als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. Das Grundrecht steht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu."*

Eine Differenzierung hinsichtlich eines möglicherweise reduzierten Umfangs für bestimmte Gruppen ausländischer Staatsangehöriger sei nur zulässig, *„sofern deren Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden kann."* Die Gesetzesbegründung geht hingegen mit keinem Wort auf eine möglicherweise geringere (nämlich auf null reduzierte!) Bedarfslage der vom vollständigen Leistungsausschluss erfassten Gruppen ein.

Laut Gesetzesbegründung seien die oben zitierten Grundsätze aus dem BVerfG-Urteil nicht einschlägig für die Gruppe der nicht-erwerbstätigen oder arbeitsuchenden Unionsbürgerinnen und -bürger, denn: *„Die Neuregelung berücksichtigt, dass die Situation von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern, einerseits sowie Asylbewerberinnen und Asylbewerbern andererseits nicht vergleichbar ist. Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern stehen andere Möglichkeiten der Selbsthilfe offen, als dies für Asylbewerberinnen und Asylbewerber der Fall ist. Während Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz oftmals nicht ohne möglicherweise drohende Gefahren (etwa durch Verfolgung) in ihr Heimatland zurückkehren können, ist dies Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern gefahrlos möglich und zumutbar."*

Der Gesetzgeber übersieht hierbei, dass es sich im Falle einer Person, die vor dem Bundesverfassungsgericht klagte, keineswegs um eine asylsuchende Person handelte, sondern um eine vollziehbar ausreisepflichtige Person mit Duldung. Vollziehbar ausreisepflichtige Personen mit Duldung sind (anders als Unionsbürgerinnen und -bürger, bei denen noch keine formale Verlustfeststellung getroffen wurde!) rechtssystematisch jedoch zur Ausreise verpflichtet. Selbst ausreisepflichtigen Drittstaatsangehörigen, die aus Sicht der Ausländerbehörde ihre eigene Abschiebung schuldhaft verhindern oder für die ein Ausreisetermin und eine Ausreisemöglichkeit feststehen, sind zumindest Leistungen zur Sicherstellung des physischen Existenzminimums gem. § 1a AsylbLG zu erbringen – während bestimmte nicht ausreisepflichtige Unionsbürgerinnen und -bürger in der Regel nach einem Monat keinerlei Leistungen erhalten sollen.

Die *Möglichkeit* einer Ausreise ist für die Frage der Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht von Belang. Das Bundessozialgericht hatte hierzu entschieden: *„Auf die Möglichkeit einer Heimkehr des Ausländers in sein Herkunftsland kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Diese Möglichkeit ist im Hinblick auf die Ausgestaltung des genannten Grundrechts als Menschenrecht schon verfassungsrechtlich jedenfalls solange*

unbeachtlich, wie der tatsächliche Aufenthalt in Deutschland von den zuständigen Behörden faktisch geduldet wird.“ (BSG, Urteil vom 20. Januar 2016 - B 14 AS 35/15 R)

Auch eine kurzfristige Aufenthaltsdauer oder geringe Aufenthaltsperspektive rechtfertigt es nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht, *„den Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums auf die Sicherung der physischen Existenz zu beschränken. Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG verlangt, dass das Existenzminimum in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein muss (…). Die einheitlich zu verstehende menschenwürdige Existenz muss daher ab Beginn des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland realisiert werden.“*

Der zentrale Satz in dem zitierten Urteil lautet: *„Die Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.“* Die Gesetzesbegründung argumentiert demgegenüber sogar ausdrücklich und in erster Linie migrationspolitisch: *„Es ist davon auszugehen, dass die Regelung des Leistungsausschlusses im SGB XII eine Lenkungswirkung entfalten wird.“* Die Sozialleistungsausschlüsse, die in erster Linie und ausdrücklich aus migrationspolitischen Erwägungen erfolgt sind, sind insofern mit der Rechtsprechung des BVerfG nicht zu vereinbaren.

Unvereinbarkeit mit Unionsrecht

In den Rechtssachen Dano, Alimanovic und Garcia-Níeto hatte der Europäische Gerichtshof zwar den Ausschluss von Leistungen des SGB II für Unionsbürgerinnen und -bürger für europarechtlich zulässig erklärt, wenn diese ausschließlich über ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche oder über kein materielles Aufenthaltsrecht verfügen. In diesen Verfahren hat sich der EuGH jedoch nicht zum Leistungsausschluss für Kinder von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern geäußert, denen nach Art. 10 Freizügigkeitsverordnung ein Aufenthaltsrecht zusteht.

Es spricht vieles dafür, dass der Ausschluss jedenfalls von Leistungen des SGB II für den von Art. 10 Freizügigkeitsverordnung (VO 492/2011) erfassten Personenkreis gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 4 der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (883/2004/EG) verstößt. Denn auch nach der Rechtsprechung des EuGH darf dieses Diskriminierungsverbot nur dann eingeschränkt werden, wenn es dafür eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage gibt.

Für Personen, die der Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38/EG; UnionsRL) unterliegen, findet sich nach der Rechtsprechung des EuGH diese Ermächtigungsgrundlage in Art. 24 Abs. 2 der UnionsRL. Damit begründete der EuGH auch die Zulässigkeit der Verweigerung von SGB II-Leistungen für nur Arbeitsuchende bzw. Personen ohne materielles Aufenthaltsrecht in den Fällen Alimanvic, Dano und García-Nieto.

Aber: Diese Ermächtigung zur Ungleichbehandlung erstreckt sich ausdrücklich nur auf eine Person mit Unionsbürgerschaft, die „sich ***aufgrund dieser Richtlinie*** im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält“. Das Aufenthaltsrecht nach Art. 10 Freizügigkeitsverordnung (VO 492/2011) ist jedoch ein eigenständiges Aufenthaltsrecht, das unabhängig von bzw. neben der Unionsbürgerrichtlinie existiert – und ausdrücklich auch ohne eigene Existenzsicherung besteht. Aus diesem Grund ist die Ermächtigung zur Ungleichbehandlung aus Art. 24 Abs. 2 UnionsRL für diesen Personenkreis nicht anwendbar. Vielmehr muss das

Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 Verordnung zur sozialen Sicherheit (VO 883/2004) jedenfalls für den Anwendungsbereich des SGB II eingehalten werden. Der Leistungsausschluss ist europarechtswidrig. Die Neuregelung ist somit – bezogen auf Kinder ehemaliger Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – mit Unionsrecht unvereinbar.

6. Allgemeine Hinweise

- **Antragstellung**

Anträge auf Leistungen nach dem SGB II beim Jobcenter sind **nicht an eine bestimmte Form gebunden**. Das heißt: Sie können mündlich, telefonisch, per Mail oder schriftlich gestellt werden. Der Antrag ist dabei nicht das ergänzende Formular, sondern die geäußerte Willensbekundung, Leistungen vom Jobcenter zu erhalten.

Die Jobcenter müssen jeden Antrag als solchen behandeln und bescheiden. Die Bundesagentur für Arbeit sagt dies in ihren Fachlichen Hinweisen für die Jobcenter folgendermaßen: *„Auch bei berechtigten Zweifeln am Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen (z. B. Hilfebedürftigkeit) ist der Antrag als solcher zu behandeln und zu bescheiden.“* (Fachliche Hinweise der BA zu § 37 SGB II, Randziffer 37.2)

Es ist also nicht zulässig, Personen einfach wegzuschicken. Weiter heißt es in den Verwaltungsvorschriften:

„Wird ein Antrag postalisch oder telefonisch gestellt, ist dem Antragsteller unverzüglich ein Antragsvordruck zur Klärung der Anspruchsvoraussetzungen zu übersenden.(…) Über jeden Antrag ist zu entscheiden, unabhängig von der Abgabe der Antragsunterlagen. (…) Die Entscheidung des Jobcenters ist nur entbehrlich, wenn der Antragsteller nachweislich (schriftlich) auf die Leistung verzichtet hat (§ 46 SGB I) oder der Antrag zurückgenommen oder widerrufen worden ist. (Randnummern 37.9 und 37.12)

Es besteht Anspruch auf einen schriftlichen und begründeten Bescheid.

Für Leistungen nach dem SGB XII gilt im Prinzip das gleiche – allerdings ist hierfür gar kein Antrag erforderlich, sondern bereits dann, wenn dem Sozialamt „bekannt wird“, dass die Voraussetzungen für Sozialhilfe vorliegen (§ 18 SGB XII).

- **Vorschüsse**

Falls die Entscheidung über einen Antrag auf Leistungen länger dauert, muss das Jobcenter oder das Sozialamt (wie auch andere Sozialleistungsträger, z. B. Elterngeld- oder Wohngeldstellen) spätestens nach vier Wochen Vorschüsse erbringen, wenn diese beantragt werden. Die Höhe richtet sich danach, wie dringend es ist, Leistungen zu erhalten. Wenn glaubhaft gemacht wird, dass eine akute Notlage vorliegt, weil keinerlei Mittel mehr vorhanden sind, müssen die Vorschüsse sofort erbracht werden. Auch die Höhe richtet sich danach, wie dringend und für welchen Zeitraum diese erbracht werden. (§ 42 SGB I)

- **Anträge müssen von Amts wegen an den zuständigen Leistungsträger weiter geleitet werden.**

Oftmals ist es für die Betroffenen völlig unklar, welche Sozialbehörde in welchen Fällen zuständig ist. Je nach Aufenthaltsdauer, Aufenthaltsgrund, familiärer Konstellation usw. ist mal das Jobcenter zuständig und mal das Sozialamt. Hierbei können die Betroffenen den Durchblick kaum behalten.

Daher regelt § 16 SGB I für alle Sozialleistungen:

„Anträge, die bei einem unzuständigen Leistungsträger (…) gestellt werden, sind unverzüglich an den zuständigen Leistungsträger weiterzuleiten. Ist die Sozialleistung von einem Antrag abhängig, gilt der Antrag als zu dem Zeitpunkt gestellt, in dem er bei einer der in Satz 1 genannten Stellen eingegangen ist."

Der beim Jobcenter gestellte Antrag muss also automatisch ans Sozialamt weitergeleitet werden, wenn das Jobcenter der Auffassung ist nicht zuständig zu sein. Leistungen müssen dann vom Sozialamt ab dem Zeitpunkt erbracht werden, als der Antrag beim Jobcenter eingegangen ist.
Das Bundessozialgericht hat dies noch einmal bekräftigt:

„Dem steht nicht entgegen, dass die Beigeladene im streitigen Zeitraum keine Kenntnis von der Hilfebedürftigkeit der Kläger hatte. Die Beigeladene muss sich hier die Kenntnis des Beklagten zurechnen lassen."

- **vorläufige Leistungen**

Wenn beide Behörden der Auffassung sind, sie seien unzuständig, muss die zuerst angegangene Behörde vorläufige Leistungen erbringen. Dies muss spätestens nach vier Wochen passieren, wenn dies beantrag wird. (§ 43 SGB I)

- **Widerspruch und Klage**

Gegen eine Ablehnung der Leistung kann innerhalb eines Monats Widerspruch eingelegt werden. Falls auch der Widerspruch negativ entscheiden werden sollte, kann dagegen vor dem zuständigen Sozialgericht eine Klage eingelegt werden. Falls die Widerspruchsfrist verpasst wurde, kann jederzeit ein neuer Antrag auf Leistungen gestellt werden.

In der Klage sollte man die Beiladung des anderen Sozialleistungsträger beantragen, wenn etwa zwischen Jobcenter und Sozialamt strittig ist, wer von beiden zuständig ist. Für eine Klage beim Sozialgericht benötigt man nicht zwingend eine/-n Rechtsanwältin.

- **Eilantrag**

Oft muss es bei der Verweigerung existenzsichernder Sozialleistungen schnell gehen. Daher gibt es beim Sozialgericht das Instrument des Eilantrags ("Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung", § 86b II SGG. Einen Eilantrag kann man stellen, wenn ein Antrag abgelehnt wurde (und dagegen ein Widerspruch und danach eine Klage eingelegt wurde), ein Einstellungsbescheid erlassen wurde oder wenn ein Antrag unzumutbar lange bearbeitet wird, ohne dass das Jobcenter einen Bescheid erlässt. Es muss sich um einen dringenden, existenziell notwendigen und unaufschiebbaren gegenwärtigen Bedarf handeln – was bei Leistungen des Existenzminimums regelmäßig erfüllt sein dürfte.

Georg Classen vom Berliner Flüchtlingsrat schreibt in seinem sehr hilfreichen Buch „Sozialleistungen für Flüchtlinge und MigrantInnen" dazu folgendes:
„Dem Eilantrag sollte, soweit vorliegend, eine Kopie des Antrages an die Sozialbehörde beigefügt werden. Der Antragsteller sollte erläutern, wann und wo er den Antrag mündlich gestellt hat und wann und wo er gegebenenfalls einen schriftlichen Antrag abgegeben hat. Er sollte ggf. erläutern, was er noch unternommen hat, um die begehrte Leistung zu erhalten, z. B. an welchen Tagen/Terminen er wo (und beim wem) vorgesprochen oder angerufen hat, und was die Reaktion des Amtes war.

Falls der Antrag bereits mit schriftlichem Bescheid abgelehnt wurde, muss immer auch Widerspruch und ggf. Klage einlegt werden, vgl. unten Kapitel 8.7. Der Eilantrag kann bei dringendem Bedarf jederzeit, ggf. auch zugleich mit dem Widerspruch bzw. der Klage gestellt werden. Zur Begründung kann der Antragsteller dann auf die beigefügte Kopie des Widerspruchs bzw. der Klage verweisen.
Das Gericht entscheidet im Eilverfahren, was von der Sozialbehörde bis zur Entscheidung im "Hauptsacheverfahren" (= Antrags-, Widerspruchs- und Klageverfahren) geleistet werden muss. Ein Eilantrag ist immer dann möglich, wenn ein weiteres Abwarten nicht zumutbar ist, da die Entscheidung im Hauptsacheverfahren Monate oder auch Jahre dauern kann." (S. 231ff)
Das Buch ist zwar zu einigen speziellen Sozialleistungen nicht mehr auf dem aktuellen Stand, aber gerade der Teil zu allgemeinen Vorschriften wie etwa zur Antragstellung und Rechtsdurchsetzung sehr hilfreich für die Praxis. Auch Vorschläge für Musteranträge / -Eilanträge sind darin enthalten.

In Eilanträgen habend die Sozialgerichte in der Vergangenheit sehr häufig zugunsten der Unionsbürger/-innen entschieden.

Als Argumente in einem Eilverfahren sollten auch folgende Punkte vorgetragen werden: Die Verletzung des verfassungsrechtlich garantierten menschenwürdigen Existenzminiums durch einen Leistungsausschluss, sowie ggf. die offenkundige Europarechtswidrigkeit bezogen auf die Kinder ehemaliger Arbeitnehmer/-innen.

- **Kann der Sozialleistungsantrag zu einer Ausweisung führen?**

Nach deutschem Recht besteht das Freizügigkeitsrecht nach dem Freizügigkeitsgesetz stets solange, bis die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass das Freizügigkeitsrecht nicht mehr besteht. Die Sozialbehörden haben nicht die Kompetenz, eine solche Feststellung zu treffen – selbst wenn die Voraussetzungen nach dem Unionsrecht nicht vorliegen sollten. Das Bundessozialgericht hat dies in einem Urteil vom 30. Januar 2013 noch einmal ausdrücklich festgestellt:
„Das Aufenthaltsrecht besteht, solange der Aufnahmemitgliedstaat nicht durch einen nationalen Rechtsakt festgestellt hat, dass der Unionsbürger bestimmte vorbehaltene Bedingungen iS des Art 21 AEUV nicht erfüllt."

Die Ausländerbehörden haben indes die Möglichkeit, eine so genannte „Verlustfeststellung" zu treffen, wenn die Voraussetzungen für das Recht auf Freizügigkeit nicht vorliegen. Diese Feststellung darf jedoch nur dann getroffen werden, wenn

- kein anderer Freizügigkeitsgrund als der eines Nicht-Erwerbstätigen (also kein Arbeitnehmer/-innen-Status, kein Arbeitsuchenden-Status, kein Daueraufenthaltsrecht oder kein familiäres Aufenthaltsrecht usw., siehe oben) vorliegt
- ***und*** keine ausreichenden Existenzmittel inkl. eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes vorhanden sind.

Um das möglicherweise bestehende Freizügigkeitsrecht als Arbeitsuchende/-r nachweisen zu können, sollten in jedem Fall die Bemühungen der Arbeitsuche (Bewerbungen, Weiterbildungen, Arbeitsuchend-Meldung bei der Arbeitsagentur) gut dokumentiert werden. Das Freizügigkeitsrecht als Arbeitsuchende/-r besteht unabhängig von der Sicherung des Lebensunterhalts und eines möglichen Sozialhilfebezug. Der Status besteht mindestens für sechs Monate und darüber hinaus, wenn nachgewiesen werden kann, dass tatsächlich und mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit gesucht wird.

Aber auch, wenn dies nicht erfüllt ist, erlischt das Freizügigkeitsrecht keinesfalls automatisch, sondern stets nur durch eine **Ermessensentscheidung** der Ausländerbehörde, in der sie die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen mit den öffentlichen Interessen abwägt und ihre Entscheidung begründet. Der EuGH hat in seiner Entscheidung „Brey“ vom 19. September 2013 entschieden, dass in jedem Einzelfall geprüft werden müsse, ob der Sozialhilfebezug **„unangemessen“** sei. Außerdem sei bei jeder Entscheidung das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

- **Weitere Infos**

➔ Tabellarische Übersicht: Leistungsansprüche von Unionsbürger/-innen (Stand: 1. Januar 2017), inkl. der Ansprüche auf Leistungen nach § 67ff SGB XII

➔ Artikel „Aushungern“ als Instrument der Migrationssteuerung? (Januar 2017)

➔ Übersicht: Wesentliche Eckwerte für Regelbedarfe und Mehrbedarfe für das Jahr 2017 (Bundesagentur für Arbeit)

➔ Leitfaden Alg2 / Sozialhilfe 2016 von Frank Jäger und Harald Thomé. Das Buch ist als Standardwerk für die parteiliche Sozialberatung unverzichtbar und enthält viele allgemeine Hinweise zum SGB II / XII und zur Rechtsdurchsetzung. Es kostet 15 Euro.

➔ Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung von (unfreiwillig) obdachlosen Menschen unter besonderer Berücksichtigung obdachloser Unionsbürger. (Rechtsgutachten der BAG Wohnungslosenhilfe e.V.)

Stand: Februar 2017

Impressum

Herausgeber:
Der Paritätische Gesamtverband
Oranienburger Str. 13-14
D-10178 Berlin
Telefon +49 (0) 30 - 24636-0
Telefax +49 (0) 30 - 24636-110
E-Mail: info@paritaet.org
Internet: www.paritaet.org
Verantwortlich im Sinne des Presserechts:
Dr. Ulrich Schneider

Autor:
Claudius Voigt
GGUA Flüchtlingshilfe / Projekt Q
Südstr. 46, 48153 Münster
Tel: 0251 - 1448626 | E-Mail: voigt@ggua.de

Redaktion:
Claudia Karstens
Referentin für Migrationssozialarbeit beim Paritätischen Gesamtverband
Oranienburger Str. 13-14
10178 Berlin
Tel: 030 - 24636406 | E-Mail: mgs@paritaet.org